



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA
MÚLTIPLE DE POPAYÁN (CAUCA)

Proc.:	VERBAL SUMARIO EXTINCION HIPOTECA POR PRESCRIPCION
Radic.:	2020 - 00105 - 00
Dte.:	MARISOL MARTINEZ MONTENEGRO
Ddo.:	ARNULFO ORTIZ HOYOS

Popayán, julio veintiuno (21) de dos mil veintiuno (2021)

SENTENCIA ANTICIPADA

Procede el despacho a proferir sentencia anticipada dentro del presente proceso, en virtud de lo dispuesto por el parágrafo 3º del artículo 390, el cual faculta al juez a proferir sentencia anticipada cuando no hubiere más pruebas por practicar. En lo pertinente, la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SC 132-2018 del doce (12) de febrero del 2018 expresó:

"Significa que los juzgadores tienen la obligación, en el momento en que adviertan que no habrá debate probatorio o que el mismo es inocuo, de proferir sentencia definitiva sin otros trámites, los cuales, por cierto, se tornan innecesarios, al existir claridad fáctica sobre los supuestos aplicables al caso.

(...)

En consecuencia, el proferimiento de una sentencia anticipada, que se hace por escrito, supone que algunas etapas del proceso no se agoten, como una forma de dar prevalencia a la celeridad y economía procesal, lo que es armónico con una administración de justicia eficiente, diligente y comprometida con el derecho sustancial.

El demandante por intermedio de apoderado judicial, inició proceso VERBAL SUMARIO en contra del BANCO DAVIVIENDA, conforme lo siguientes,

HECHOS:

- 1.-** La señora MARISOL MARTÍNEZ MONTENEGRO es la propietaria del inmueble casa de habitación junto con el lote de terreno ubicado en la calle 10 # 33B-61 barrio los campos, identificada con la matrícula inmobiliaria número 120-77829 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Popayán, ubicada en los siguientes linderos: Norte, con la calle 8A en 6.90 metros; Sur, con el lote número 12 y 13 en 6,90 metros; Oriente, con lote número 7 en 13.20 metros y occidente, con el lote número 9 en 13.20 metros, con una extensión aproximada de 76 metros cuadrados.
- 2.-** Mediante escritura pública número 2632 del 9 de agosto de 2000, de la Notaría Segunda de Popayán, la señora MARISOL MARTÍNEZ MONTENEGRO transfirió a los señores MARTA ERENIA CÓRDOBA DE SAMBONI y NEFTALÍ SAMBONI ARGOTE el inmueble señalado en el numeral anterior.

3.- Mediante escritura pública número 689 del 6 de marzo de 2007 de la Notaría Segunda de Popayán, los señores MARTA ERENIA CÓRDOBA DE SAMBONI y NEFTALÍ SAMBONI ARGOTE hipotecaron el inmueble ya mencionado al señor ARNULFO ENRIQUE ORTIZ hoyos para garantizar el pago de una obligación que ascendía a los OCHO MILLONES DE PESOS (\$8.000.000). En dicha escritura se acordó como plazo para el pago obligación el término de tres (3) meses, el cual se cumplió el 6 de junio de 2007.

4.- Mediante sentencia dictada el 18 de enero de 2007 por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Popayán, se declaró la nulidad de la escritura pública número 2632 del 9 de agosto de 2000, lo que implica que en la actualidad sea la demandante la propietaria del inmueble señalado en el numeral primero.

5.- El señor ARNULFO ENRIQUE ORTIZ no interpuesto hasta la fecha ninguna acción con el fin de adelantar el cobro jurídico de la acreencia hipotecaria que recae sobre el inmueble ya mencionado.

6.- Empieza que han pasado ya más de 12 años de la exigibilidad de la obligación principal, esta ya se encuentra prescrita al igual que la hipoteca.

PRETENSIONES:

PRIMERA: Declarar extinguida la obligación y la accesoria de hipoteca, por haber prescrito la obligación principal que afianzaba la hipoteca constituida a favor del señor ARNULFO ENRIQUE ORTIZ, mediante escritura pública número 689 del 6 de marzo de 2007 de la Notaría Segunda de Popayán, registrada en el folio de matrícula inmobiliaria número 120-77829 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Popayán.

CONTESTACION DE LA DEMANDA

La demanda fue contestada por curador ad litem, quien no alegó excepciones de fondo

Decisiones sobre validez y eficacia del proceso.

I. Competencia:

Este Juzgado es competente para conocer del proceso, conforme lo previsto en el artículo 17 del CGP., y por lo tanto se procederá a proferir sentencia de única instancia, al no observar causal de nulidad alguna que lo pueda afectar.

II. Eficacia del proceso:

En este asunto se reúnen los requisitos para dictar sentencia, consistentes en: A) competencia, B) la demanda se presentó en debida forma; C) capacidad para ser parte, dado que la demandante acudió mediante

apoderado judicial, y la parte demandada se notificó adecuadamente a través de curador ad litem; y D) capacidad procesal, que tienen ambas partes, puesto que ambos son personas naturales.

Así las cosas y cumplidos los presupuestos válidos para desatar la relación jurídico procesal, y tras evidenciar que a las partes les asiste interés para intervenir tanto por activa como por pasiva, además de no existir causal de nulidad que impida dictar sentencia, se adentrará el juzgado en el estudio del caso.

Problemas jurídicos:

Se debe resolver los siguientes problemas jurídicos:

i. Es procedente decretar la extinción de la obligación principal y la hipoteca accesoria que la garantiza, la cual recae sobre el inmueble de matrícula inmobiliaria número 120-77829 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Popayán, constituida por la escritura pública número 689 del 6 de marzo de 2007 de la Notaría Segunda de Popayán, cuyo acreedor es el señor ARNULFO ENRIQUE ORTIZ HOYOS?

CONSIDERACIONES

Respecto a la prescripción extintiva:

Debe recordarse que conforme al artículo 2432 del Código Civil, la hipoteca es un derecho de prenda constituido sobre inmuebles que no dejan por eso de permanecer en poder del deudor; siendo también un derecho real accesorio, que garantiza el cumplimiento de una obligación principal.

El artículo 2457 del código civil establece que la hipoteca se extingue en los siguientes eventos: **I) Por la extinción de la obligación principal.** II) Por la resolución del derecho de quien la constituyó, acaecimiento de la condición resolutoria; y por el cumplimiento del plazo hasta el cual se constituyó; y III) Por la cancelación del acreedor mediante escritura pública, debidamente inscrita.

Sumado a estas causales la Corte Suprema de Justicia en sentencia proferida el primero (1º) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1.995), estableció:

"Sin embargo, con todo y lo que dice el artículo 2457, acabado de analizar, no son las anteriores las únicas causas de extinción de la hipoteca, en vista de que, como la doctrina lo ha indicado, también la hipoteca puede terminarse en otros casos. Ciertamente:

"a) Si el adquirente de la finca hipotecada se ve compelido a efectuar el pago de la obligación, por razón del derecho de persecución que la hipoteca le confiere al acreedor, según el inciso 1º del artículo 2452, la hipoteca, no obstante, desaparece. En tal evento, la subrogación, como no podía ser de otra manera, prodúcese en los mismos términos que la que es propia del fiador (arts. 2452, 2453, 2454 y 1668-1º).

iii.3.- Un sector de la doctrina incluye como causal de extinción de la hipoteca la cancelación notarial por orden judicial.

*Empero, tal orden no la puede dar el juez sino porque hubiese ocurrido una de dos cosas, a saber: O porque se produjo una causal de extinción, bien de la obligación garantizada con la hipoteca (pago, novación, **prescripción**, etc.), o bien de la hipoteca misma (ampliación del plazo). O, de otro lado, porque la hipoteca es nula."*

En particular respecto de la causal de la extinción consistente en la decadencia de la obligación principal, el magistrado ARIEL SALAZAR RAMIREZ en su salvamento de voto de la sentencia STC613-2016 Radicación n.º 05001-22-03-000-2015-00848-01 dejó sentado:

"A partir de este postulado general que hace de la hipoteca una garantía real accesorio se desprende la consecuencia evidente e ineluctable de que ésta no puede existir sin la obligación principal a la que respalda. Si la obligación se extingue, necesariamente el gravamen desaparece con ella. La extinción de esta garantía se produce, por tanto, de pleno derecho al fenecer la prestación principal, por lo que la intervención del juez en esta precisa materia se circunscribe a constatar dicha extinción, para lo cual habrá de declarar que ésta se produjo en la misma fecha en que desapareció la obligación principal, debiendo ordenar la cancelación inmediata del gravamen al funcionario del registro correspondiente.

Ahora bien, es cierto que el inciso final del artículo 2438 del ordenamiento civil permite que la hipoteca se otorgue "en cualquier tiempo, antes o después de los contratos a que acceda", lo que significa que el derecho real accesorio puede constituirse con antelación o con posterioridad a la obligación principal.

Dentro de esta categoría de hipotecas eventuales o condicionales se encuentra una que es muy utilizada en el sector financiero bajo la denominación de hipoteca abierta, que consiste en una garantía que constituye el deudor a favor del banco acreedor para respaldar el crédito que éste le otorga.

Esta modalidad, sin embargo, no es indeterminada o ilimitada al punto de desconocer la naturaleza accesorio de la hipoteca, pues si ello llegare a ocurrir esta garantía se vería afectada de invalidez, toda vez que desaparecería uno de los elementos esenciales de dicho instituto.

En efecto, para que la hipoteca abierta conserve su carácter de derecho real accesorio, se requiere la existencia de una relación jurídica actual de la que el crédito en ciernes quede supeditado. Pero no es en modo alguno admisible la constitución de una hipoteca eterna, ilimitada en el tiempo, o sujeta a una remota adquisición de futuras obligaciones por parte de cualquier deudor y a favor de cualquier acreedor, pues ello desnaturalizaría el referido instituto.

La hipoteca abierta se caracteriza, según la doctrina nacional autorizada, «por la determinación de una suma máxima que se garantiza; por la limitación del tiempo en que la garantía tiene vigencia, o en que deben ser utilizados los créditos eventuales; y por la fijación de modalidades a los préstamos (verbigracia, inversiones en la agricultura), a la forma de

hacerlos (sobregiros, letras, descuentos, etc.) o a la causa del crédito (por ejemplo, alcance de empleados de manejo)». (Álvaro Pérez Vives. Garantías Civiles: Hipoteca, prenda, fianza. Bogotá: Temis, 1984. p. 81)

Es decir que la hipoteca puede ser abierta pero no ilimitada ni perpetua, pues siempre está sujeta a que se establezca la suma máxima que se garantiza, el tiempo de vigencia de la garantía o de utilización de los créditos, la forma en que se harán los desembolsos, la causa y finalidad de la obligación que se ampara, el titular del crédito y las deudas específicas que se respaldan con dicha caución.

La hipoteca abierta, en suma, no puede entenderse como una garantía indeterminada, absoluta, eterna e imperecedera a favor del acreedor, pues ello supondría no sólo la imposición de un gravamen excesivamente abusivo a la parte más débil de la relación contractual, sino que convertiría la hipoteca en una obligación principal, lo cual es jurídicamente inadmisibles”.

En cuanto a los modos de extinción de las obligaciones se encuentra la prescripción. La Corte Suprema de Justicia ha señalado en su sentencia de mayo 3 de 2002, expediente 6153, lo siguiente:

«Prescripción extintiva. Su finalidad no es otra que la de consolidar situaciones jurídicas concretas, en consideración al transcurso del tiempo. En relación con la prescripción extintiva o liberatoria, la regla general es que el plazo fijado en la ley debe computarse a partir de cuándo podía ejercitarse la acción o el derecho.»

El código civil en su artículo 2512, expresa: “*la prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales”.*

En relación con la prescripción de la acción hipotecaria el artículo 2537 del código civil, estipula: la acción hipotecaria y las demás que proceden de una obligación accesoria, prescriben junto con la obligación a que acceden. El artículo 2536 del código civil señala que la acción ejecutiva prescribe por cinco años y la ordinaria por diez.

Descendiendo al caso en concreto, tenemos que mediante escritura pública número 689 del 6 de marzo de 2007 de la Notaría Segunda de Popayán, los señores MARTA ERENIA CÓRDOBA DE SAMBONI y NEFTALÍ SAMBONI ARGOTE constituyeron hipoteca a favor de ARNULFO ENRIQUE ORTIZ HOYOS, sobre el inmueble distinguido con folio de matrícula inmobiliaria número 120-77829 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Popayán, inmueble que actualmente es propiedad de la señora demandante, esto debido a que mediante sentencia dictada el 18 de enero de 2007, el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Popayán declaró la nulidad de la escritura pública número 2632 del 9 de agosto de 2000, instrumento público por el cual la señora MARISOL MARTÍNEZ MONTENEGRO le había vendido el inmueble ya referido a los señores CÓRDOBA DE SAMBONI y SAMBONI ARGOTE.

El mencionado inmueble se encuentra gravado con hipoteca, tal y como se evidencia en la anotación número 014 de la M.I. No 120-77829.

Ahora, descendiendo al análisis de la escritura pública número 689 del 6 de marzo de 2007 de la Notaría Segunda de Popayán, tenemos que entre los señores MARTA ERENIA CÓRDOBA DE SAMBONI y NEFTALÍ SAMBONI ARGOTE, en calidad de deudores y el señor ARNULFO ENRIQUE ORTIZ HOYOS, en calidad de acreedor, se acordó como plazo para el pago de la obligación el término de tres (3) meses, lo que implica que su exigibilidad acaeció el día seis (6) de junio de 2007, y por ende, en virtud del artículo 789 del Código de Comercio, el acreedor contaba hasta el día seis (06) de junio de 2012 para ejercer la correspondiente acción ejecutiva hipotecaria e interrumpir así el fenómeno prescriptivo.

Retornando nuevamente al plenario podemos verificar que efectivamente, tal y como lo expresó la parte accionante en los hechos de la demanda, no existe noticia de que el señor ARNULFO ENRIQUE ORTIZ HOYOS haya presentado demanda alguna para el cobro de su acreencia hipotecaria, situación que nos lleva a concluir que desde la fecha de exigibilidad de la obligación hasta la fecha de presentación de la demanda, acaecida el 13 de febrero de 2020, han transcurrido más de siete (7) años, **tiempo más que suficiente para afirmar que la prescripción extintiva alegada se ha configurado plenamente.**

Por ello, ante la prescripción de la obligación principal, por ser el gravamen en mención una garantía accesoria de la obligación principal, podemos afirmar ineludiblemente que también la hipoteca se encuentra extinguida en virtud del mismo fenómeno prescriptivo.

Colorario de lo anterior, se accederá a las pretensiones de la demanda referentes a la declaración de prescripción extintiva de la hipoteca que recae sobre el inmueble que se identifica con la matrícula inmobiliaria N° 120-77829 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Popayán, constituida a través de la escritura pública número 689 del 6 de marzo de 2007 de la Notaría Segunda de Popayán. También se ordenará el levantamiento del gravamen hipotecario a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Popayán

Condena en costas y Agencias en derecho:

Conforme al artículo 365 del C.G.P. y teniendo en cuenta que prosperaron la totalidad de las pretensiones, se condenará en costas a la parte demandada, las cuales se liquidarán por secretaría. En lo que refiere a las Agencias en Derecho, con base en el artículo 5° del Acuerdo N° PSAA16-10554 de 2016, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, se imponen las mismas a cargo del señor ARNULFO ENRIQUE ORTIZ HOYOS y en favor de MARISOL MARTÍNEZ MONTENEGRO por valor de QUINIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$500.000 m/cte).

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Popayán, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR, por causa de la prescripción extintiva, la extinción de la acción ejecutiva derivada de la escritura pública número 689 del 6 de marzo de 2007 de la Notaría Segunda de Popayán, en la cual figura como acreedor el señor ARNULFO ENRIQUE ORTIZ HOYOS y como deudores los señores MARTA ERENIA CÓRDOBA DE SAMBONI y NEFTALÍ SAMBONI ARGOTE.

SEGUNDO: Decretar la extinción de hipoteca constituido sobre el inmueble con folio de matrícula inmobiliaria N° 120-77829 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Popayán, por medio de la escritura pública número 689 del 6 de marzo de 2007 de la Notaría Segunda de Popayán.

TERCERO: DECRETAR la cancelación de la inscripción del gravamen hipotecario descrito en el numeral anterior. Comuníquese esta decisión al Señor Registrador de Instrumentos Públicos de Popayán y a la Notaria Segunda del Círculo de Popayán.

CUARTO.- CONDENAR en COSTAS a la parte demandada y a favor de la parte demandante con ocasión del presente proceso, en la forma y términos establecidos en la parte considerativa. De conformidad con el art. 365 del CGP., y a lo dispuesto en el Acuerdo PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, por el cual establecen las tarifas de Agencias en Derecho, se estima el monto de las mismas a favor de la demandante en la suma de QUINIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$500.000 m/cte)

NOTIFÍQUESE¹ Y CÚMPLASE

Firmado Por:

VICTOR FABIO DE LA TORRE VARGAS
JUEZ
- DE LA CIUDAD DE -

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

ea3fdcf8fc2d18d5d63db17544bb968a4d41093fca71ec1e258f8f4
8cc1b6edd

Documento generado en 21/07/2021 11:32:50 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

¹ La presente providencia se notifica en estado N° 073 del 22 de junio de 2021